

# **BVGer E-4498/2018 vom 19. November 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4498\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4498_2018)

FR: TAF E-4498/2018 du 19 novembre 2018

IT: TAF E-4498/2018 del 19 novembre 2018

## **Regeste**

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile et le renvoi - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (disposition applicable en vertu du renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31]). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]).

### **E. 1.2**

Les requérants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 1.3**

Le Tribunal a un pouvoir d'examen limité (exclusion du contrôle de l'opportunité) en ce qui a trait à l'application de la loi sur l'asile conformément à l'art. 106 al. 1 LAsi et un plein pouvoir en ce qui a trait à l'application de la loi sur les étrangers, conformément à l'art. 49 PA en lien avec l'art. 112 LEtr (cf. ATAF 2014/26 consid. 5 et 7.8).

### **E. 2.1**

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., Berne 2011, p. 782). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) et apprécie les preuves selon sa libre conviction (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par le renvoi de l'art. 19 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité judiciaire saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798 ; ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd., 2013, no 1.55, p. 25 ; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3ème éd., 2013, no 1136, p. 398 ; voir aussi Clémence Grisel, L'obligation de collaborer des

parties en procédure administrative, 2008, p. 57, 76 et 82 s.).

### **E. 3.1**

En l'occurrence, dans un grief formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourants ont invoqué une violation, par le SEM, de l'obligation de motiver sa décision, composante de leur droit d'être entendu.

### **E. 3.2**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (cf. ATF 138 I 232 consid. 5.1 et jurispr. cit.). L'étendue de l'obligation de motiver dépend des circonstances du cas particulier ; ainsi, l'obligation de motiver est d'autant plus stricte lorsque la décision repose sur un pouvoir de libre appréciation de l'autorité, lorsqu'elle fait appel à des notions juridiques indéterminées, lorsqu'elle porte gravement atteinte à des droits individuels, lorsque l'affaire est particulièrement complexe ou lorsqu'il s'agit d'une dérogation à une règle légale (cf. ATAF 2013/56 consid. 3.1 ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2A.496/2006 et 2A.497/2006 du 15 octobre 2007 consid. 5.1.1; ATF 112 Ia 107 consid. 2b p. 107). Il ressort de la pratique du Tribunal relative aux procédures Dublin, que lorsqu'un requérant d'asile invoque des faits qui constituent des griefs défendables sous l'angle de l'art. 3 CEDH ou de l'art. 8 CEDH ou encore qui, par leur cumul, sont susceptibles de permettre la reconnaissance de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA1, le SEM est tenu à une motivation individualisée. Plus le transfert touche aux droits fondamentaux du requérant (pour des motifs liés à sa situation individuelle ou/et aux difficultés notoires de l'Etat de destination à assurer le respect des droits de l'homme sans qu'il y ait des défaillances aussi graves et généralisées pour admettre qu'elles soient systémiques), plus la motivation devra être approfondie (Jean-Pierre Monnet, *La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transferts Dublin*, in : Breitenmoser/Gless/Lagodny (éd.), *Schengen et Dublin en pratique, Questions actuelles*, 2015, p. 396 s.). Certes, l'art. 37a LAsi, entré en vigueur le 1er février 2014, pose la règle que la décision de non-entrée en matière doit être motivée sommairement : cette disposition n'exclut toutefois pas qu'il faille, dans certaines décisions d'espèce, poser une motivation - même lorsque celle-ci est concise ou formellement « sommaire » - suffisamment claire pour permettre l'exercice du droit à un recours effectif et qui repose sur un examen approfondi des circonstances, adapté aux exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'étendue du pouvoir d'appréciation du SEM (voir également arrêts du Tribunal D-5407/2016 du 31 octobre 2018, consid. 6.2 et 6.3, et E-504/2016 du 5 novembre 2018 consid. 5.1 à 5.4). Le droit d'être entendu représente une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATAF 2014/38 consid. 8).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les recourants ont reproché au SEM de ne s'être pas prononcé sur leur argument relatif à une discrimination par les autorités bulgares des demandeurs d'asile irakiens et fondé sur des statistiques. Cet argument n'a été formulé que le 30 juillet 2018. Il l'a donc été tardivement soit après la transmission, le 27 juillet 2018, de l'avis sur le projet de décision négative. En conséquence, le SEM n'était pas tenu de se prononcer sur ce point (cf. art. 27 al. 2 OTest), pas même sommairement (cf. art. 37a LAsi).

#### **E. 3.4**

En revanche, il ressort du dossier que le SEM a omis de motiver sa décision quant aux mauvais traitements, apparemment d'ordre sexuel, que la recourante a déclaré avoir endurés en Bulgarie de la part d'un (ou de plusieurs) agent(s) de l'Etat et sur les tentatives de suicide réactionnelles commises dans ce pays. Ainsi, l'argument du SEM sur la volonté et la capacité de l'autorité policière compétente d'offrir une protection adéquate contre des « agressions de tiers » répond à la crainte formulée par la recourante vis-à-vis du passeur. En revanche, cette motivation ne répond manifestement pas à sa crainte d'être à nouveau confrontée à un (ou à plusieurs) policier(s) bulgare(s), auteur(s) de maltraitements. Il n'était pas fondé à se prononcer sur la licéité de l'exécution du renvoi en Bulgarie, respectivement sur l'absence de raisons humanitaires sans vérifier le degré de vulnérabilité de la recourante ni l'importance des risques allégués de répétition en Bulgarie d'infractions contre l'intégrité sexuelle.

#### **E. 3.5**

Pour cette raison, le SEM a violé l'obligation de motiver sa décision et, partant, le droit d'être entendu des recourants. Le SEM n'a pas complété sa motivation sur ce point au cours de la procédure de recours, de sorte que le vice ne saurait être considéré comme ayant été guéri. En conséquence, il conduit à l'annulation de la décision attaquée.

#### **E. 4.1**

Il convient toutefois encore d'examiner si l'état de fait pertinent a été établi de manière exacte et complète.

#### **E. 4.2**

L'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure. Il est inexact lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, par exemple en contradiction avec les pièces (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1 ; 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, concernant d'abord l'état de la procédure d'asile des recourants en Bulgarie, le SEM a formulé l'hypothèse, dans la décision attaquée, d'une radiation du rôle de leur demande ensuite de leur disparition. Il n'a aucunement expliqué les raisons sous-tendant cette hypothèse. Or, les réponses positives de l'Unité Dublin bulgare (cf. Faits, let. H), certes tardives, sont toutes les deux fondées sur l'art. 18 par. 1 point d RD III (« ressortissant de pays tiers ou apatride qui a présenté une demande dans l'Etat membre ou qui se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire de l'Etat membre et dont la demande a été rejetée dans l'Etat membre responsable » [cf. Annexe III du règlement (CE) no 1560/2003 du 2 septembre 2003 portant modalités d'application du règlement (CE) no 343/2003 du Conseil

établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 222/3 du 5.9.2003). Aucune d'elles n'est fondée sur l'art. 18 par. 1 point c RD III (« ressortissant de pays tiers ou apatride qui, après avoir retiré sa demande en cours d'examen dans l'Etat responsable, a présenté une demande dans un autre Etat membre où il se trouve, sans titre de séjour, sur le territoire d'un autre Etat membre » [cf. Annexe III précitée]). Partant, selon ces réponses, la demande de protection internationale de chacun des recourants a été rejetée par les autorités d'asile bulgares. En l'état du dossier, il n'y a donc pas de raison de penser, contrairement à l'opinion du SEM, que les autorités bulgares ont clos l'examen de ces demandes pour les avoir considérées comme ayant été implicitement retirées (selon l'art. 28 par. 1 point b de la directive no 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale [refonte] [JO L 180/60 du 29.6.2013 ; ci-après : directive Procédure]). En motivant sa décision en partant de l'hypothèse d'un retrait (implicite) des demandes plutôt que d'un rejet de celles-ci, le SEM a fait une déduction insoutenable et commis un arbitraire dans l'appréciation des preuves (cf. arrêt 2C\_41/2015 du Tribunal fédéral du 17 février 2015 consid. 3.1 et réf. cit.). Il appartiendra au SEM de répondre, d'une manière soutenable, à l'argument des recourants, selon lequel leur demande a été rejetée par les autorités bulgares, sans audition préalable sur leurs motifs d'asile ni même d'interrogatoire dans une langue dont ils avaient une compréhension suffisante et, en conséquence, en violation de leur droit à un examen en bonne et due forme de leur demande de protection internationale. A noter que, dans sa réponse, le SEM ne s'est pas non plus déterminé de manière soutenable sur cet argument. En effet, selon l'art. 28 par. 1 de la directive Procédure, un rejet d'une demande de protection internationale suite à une disparition n'est envisageable que sur la base d'un examen approprié de la demande quant au fond. Or, le SEM a indiqué que, dans l'hypothèse où ils auraient disparu avant leurs auditions respectives sur leurs motifs d'asile, les recourants ne pourraient pas valablement se plaindre du prononcé, par les autorités bulgares, de décisions en leur absence. Cette motivation ne tient pas compte du fait que, comme exposé ci-avant, sur la base des pièces, les décisions en question sont des décisions de rejet.

#### **E. 4.4**

Concernant ensuite le risque de passage de la recourante à l'acte auto-agressif, le SEM a indiqué, dans la décision attaquée, qu'il était compréhensible que des tendances suicidaires puissent se développer chez certaines personnes suite à une décision de non-entrée en matière et de transfert. Ce faisant, il a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les allégués des recourants sur la préexistence du comportement suicidaire de la recourante à leur départ de Bulgarie et donc à sa décision de non-entrée en matière et de transfert. En cela, l'état de fait est également établi de manière inexacte.

#### **E. 4.5**

L'établissement des faits est non seulement inexact, mais encore incomplet, comme exposé ci-après.

#### **E. 4.6**

Le SEM a omis d'établir à satisfaction les faits pertinents consistant dans les maltraitances, apparemment d'ordre sexuel, que la recourante a déclaré avoir endurées en Bulgarie et les deux tentatives de suicide qu'elle y aurait commises. Il lui appartiendra, le cas échéant, de

procéder à une audition complémentaire (cf. art. 18 al. 1 et 2 OTest) de la recourante sur ces allégués de fait, s'il devait estimer nécessaire, par exemple parce qu'ils seraient pertinents, qu'elle les précise dans leur contexte afin de les rendre crédibles, respectivement vraisemblables. En l'état, le SEM n'a pas tenu suffisamment compte de la potentielle inhibition à décrire des maltraitances d'ordre sexuel liées à la honte et à l'humiliation ni des difficultés ayant pu en découler pour la recourante de présenter d'emblée un discours cohérent et précis à leur sujet. Une fois l'état de fait complété conformément au considérant qui précède, le SEM pourra se prononcer en toute connaissance de cause sur la conformité d'un transfert en Bulgarie avec l'art. 3 CEDH et sur les raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1. Sous l'angle de l'appréciation de ces dernières, il lui appartiendra de tenir notamment compte d'éventuels événements traumatisants endurés dans le pays de destination, de même que de la vulnérabilité de la recourante, atteinte dans sa santé psychologique et enceinte, ainsi que de la situation des requérants d'asile en Bulgarie (cf. arrêt du Tribunal en la cause D-5221/2016 du 31 octobre 2018, consid. 6.4), et de motiver sa décision en conséquence (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.2.2).

#### **E. 5**

Eu égard au dépôt du rapport psychologique du 15 octobre 2018 et au vu de l'issue de la cause, la question de savoir si le SEM était fondé à rejeter implicitement, sur la base d'une appréciation anticipée, l'offre de preuve portant sur l'état de santé psychique de la recourante ne se pose plus. Compte tenu de l'issue de la cause, le Tribunal peut s'abstenir d'examiner les autres griefs des recourants à l'encontre de la décision attaquée, en particulier quant à l'existence en Bulgarie de défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs. En l'état, la question de savoir si les liens conjugaux (apparemment liés aux motifs de protection) sont établis peut également demeurer indécise. Force est à cet égard de constater que le SEM n'a pas expliqué son changement d'opinion à ce sujet et que les pièces fournies en copie par les recourants ne comportent aucune traduction en une langue officielle suisse.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée être annulée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et établissement inexact et incomplet des faits pertinents (cf. art. 106 al. 1 let. b LAsi), et le dossier de la cause être retourné au SEM pour instruction complémentaire, au sens des considérants, et nouvelle décision (dûment motivée).

#### **E. 7**

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1; 133 V 450 consid. 13; 132 V 215 consid. 6.1; Marcel Maillard, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2ème éd., 2016, no 14, p. 1314). Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la représentante des recourants (cf. ATAF 2017 VI/3 consid. 9.2.4 et 9.2.5). (dispositif : page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.